



Roj: **STS 1588/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:1588**

Id Cendoj: **28079110012012100146**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/02/2012**

Nº de Recurso: **507/2008**

Nº de Resolución: **596/2011**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 70/2008,**
STS 1588/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Febrero de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los señores al margen indicados, el recurso de casación que con el n.º 507/2008 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D. Mario , aquí representado por el procurador D. Javier Iglesias Gómez, contra la sentencia de 14 de enero de 2008, dictada en grado de apelación, rollo n.º 902/2007, por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7.ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 660/2005, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Torrente . Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida el procurador D. Federico Gordo Romero, en nombre y representación de Dª Serafina .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Torrente dictó sentencia de fecha 11 de mayo de 2007 en el juicio ordinario n.º 660/2005 , cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por el procurador de los tribunales doña Carmen Portolés Cervera, en nombre y representación de doña Serafina , contra D. Mario , representado por la procuradora de los Tribunales D.ª Ana Luisa Puchades Castaños, absolviendo a este último, de cuantas pretensiones se han deducido contra el mismo, y ello con expresa condena de las costas procesales causadas a la parte demandante.»

SEGUNDO.- En los fundamentos de Derecho de la sentencia se declara:

»Primero. Se ejercita por la parte demandante acción de carácter personal cuyo fundamento basa en la culpa del arrendador, reclamando los daños y perjuicios sufridos al no estar el objeto de arriendo en correctas condiciones para la explotación a la que se destinaba y, que reclama al demandado en su condición del propietario por incumplir este, su obligación de mantener a la arrendataria en el uso pacífico de la cosa y ello por cuanto que en una de las paredes aparecieron una serie de manchas de humedad que no fueron corregidas por el dueño del local.

Frente a dicha reclamación se alega por el demandado, que siendo cierto la existencia de las humedades, estas no podían ser por él corregidas, por encontrarse el defecto que las provocaba en elementos comunes cuya propiedad ostenta la comunidad de propietarios y, responsabilizando a la constructora de los daños existentes en su propiedad, la empresa Edival a la cual intentó por diversos cauces procesales traer al procedimiento.



Planteado en estos términos el debate debe en primer lugar referirse la diferencia entre pretensión (lo que se reclama del juzgador) y acción (cauce legal por el que se articula la reclamación que se ejercita), así, una misma pretensión puede ser exigida mediante el ejercicio de una u otra acción y estas pueden ser, además, ejercitadas de forma individual o acumuladamente. Es en atención a estas consideraciones jurídicas el motivo por el cual por este Juzgado ha rechazado de forma sistemática la llamada al proceso de la constructora Edival pues, a la luz de la demanda y de lo manifestado por la parte demandante para oponerse frontalmente en la audiencia previa a traer al proceso a terceros, resultó palmario que las acciones ejercitadas por la demandante, de forma, yuxtapuesta, están basadas en la culpa (contractual o extracontractual) del demandado y, en consecuencia dado el carácter bilateral del contrato y de la naturaleza solidaria de la responsabilidad extracontractual no resultaba factible imponer la intervención de terceras personas con la oposición de la parte actora.

La responsabilidad de la empresa Edival, de existir, como alega el demandado y de haber sido declarada judicialmente (dicho esto en términos puramente dialécticos), podría haber dado satisfacción a la demandante, pero nunca en base a la acción por la misma ejercitada, según resulta de lo actuado, de forma que la resolución judicial estaría perjudicada por incongruencia, pues lo reclamado no tiene como presupuesto la responsabilidad que para los diferentes intervinientes en la construcción de un obra establece la LOE.

En definitiva, el incumplimiento, como arrendador, del demandado, que se reclama por doña Serafina , constituye la cuestión debatida y, debe de ser analizado desde la perspectiva que ofrece lo actuado por don Mario , haciéndose preciso que la parte actora acredite cuál es la acción u omisión en que incurrió el demandado; cuál es su culpa a la luz del contrato de arrendamiento, que es ley entre los contendientes y la regulación legal en el capítulo IV de la LAU y, subsidiariamente, de lo establecido en el Código Civil en los artículos 1554 y siguientes, en concreto, en lo dispuesto por el artículo 1554-3.º que impone el deber básico del arrendador de mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato y, finalmente, de lo dispuesto en el artículo 1902 del mismo texto legal , debiéndose dejar ya sentado que nadie responde por actos de un tercero salvo que la ley lo determine expresamente como ocurre en el caso del artículo 1903 del Código Civil .

»Segundo. En cuanto a la responsabilidad contractual del arrendador, es cierto que el artículo 1554- 3.º del Código Civil impone al arrendador el deber de mantener al arrendatario en el goce pacífico del objeto arrendado, deber que es matizado en el artículo 1560 del mismo texto legal , en el sentido de que el arrendador debe responder de las perturbaciones de hecho y de derecho por él ocasionadas y, además de las perturbaciones de derecho que ocasionen un tercero en la posesión (porque a él corresponde defender el título por el que puede arrendar), pero no responde de las perturbaciones de mero hecho que ocasione un tercero, por lo que concede al arrendatario acción directa contra el perturbador. En este sentido pueden citarse las sentencias del TS de 26 de septiembre de 2000 , de 14 de mayo de 1993 , de 10 de noviembre de 1992 o de 24 de enero de 1992 entre otras. Por esta circunstancia si se considera que las humedades son una perturbación de hecho, corresponde la acción al arrendatario frente al perturbador, que según las propias alegaciones de la actora y lo actuado en el proceso, no sería don Mario sino la promotora de las obras, la empresa constructora, la comunidad de vecinos, en su caso, por tratarse de elementos comunes y, en todo caso, de existir respecto de estas contingencias seguro, la compañía aseguradora conforme a lo establecido en el artículo 76 de la LCS .

Entiende este Juzgado que la tesis sostenida por la demandante, de responsabilizar al arrendador con base en el artículo 1554- 3º por perturbaciones de hecho de terceros, sin perjuicio de su derecho de repetición frente a ellos, se aleja de las consideraciones jurídicas antes citadas, que constituyen la más reciente interpretación jurisprudencial de las obligaciones del arrendador frente al arrendatario, en este sentido pueden citarse además de las sentencias antes dichas, la sentencia de la AP de Asturias de 23 de junio de 2006 , de la AP de la Coruña sección tercera de 21 de julio de 2006, de la AP de Barcelona de 21 de marzo de 2006 (que trata de un supuesto muy similar al que nos ocupa) de la AP de Cáceres de 30 de noviembre de 2005, entre otras muchas.

En el presente caso, estando probado que las humedades venían motivadas por filtraciones de los elementos comunes de la obra, conforme resultó de la pericial aportada por la parte demandada puesta en relación con lo manifestado por las partes en el interrogatorio, y conforme a la interpretación jurisprudencial mentada habrá que colegir que ninguna responsabilidad tiene el arrendador demandado frente a la inquilina por los daños por esta padecidos y que sea derivada de incumplimiento contractual.

»Tercero. Por lo que respecta a la responsabilidad extracontractual que se reclama igualmente a don Mario , conforme a lo establecido en el artículo 1902 del Código Civil , sabido es que los presupuestos para poder declarar la misma; según ha venido señalando jurisprudencia del Tribunal Supremo, son:

»La existencia de una acción u omisión culpable.

»1.- Que dicha acción u omisión produzca a un tercero daño físico o moral.



»2.- Que exista relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño producido.

»3.- Que no exista una actuación culposa por parte de la víctima.

»Fijados los presupuestos básicos del artículo 1902 del Código Civil , debe analizarse cómo actúa la carga de la prueba y en este sentido debe apuntarse que pese a que ya desde la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1943 , se estableció para estos supuestos el principio de inversión de la carga de la prueba que anteriormente recogía el hoy derogado artículo 1214 del mismo texto legal y que actualmente postula el artículo 217, de la LEC , que implica para la parte demandante su deber de probar únicamente el daño y la relación causal, siendo responsabilidad probatoria de la parte demandada acreditar su diligente actuar.

Conforme a estos presupuestos tampoco puede prosperar la demanda interpuesta pues estando acreditado tan solo el daño, sin embargo no está probada la relación causal entre una acción u omisión imputable a don Mario y el daño sufrido por doña Serafina , mientras que, por el contrario, conforme a las pruebas que han sido referidas en el fundamento jurídico anterior, resulta que el demandado no pudiendo actuar, esto es proceder a la reparación por tratarse de elementos comunes, sin embargo sí actuó con premura para conocer la naturaleza del defecto y a fin de corregir el mismo. No se aprecia en definitiva por este juzgado omisión o actuación negligente alguna en el demandado de las que puedan derivarse los daños que se reclaman. Habiendo sido acreditado el origen de las humedades no puede imputarse falta de cuidado y mantenimiento al Sr. Mario , pues este deriva de instalaciones comunes siendo nueva la obra por lo que no precisaba tampoco obras de conservación.

»Cuarto. Con relación a las costas procesales, procede imponer las causadas por este procedimiento a la parte demandante, por disposición de lo establecido en el artículo 394-1.º, de la LEC .

»Vistos los preceptos legales citados y los demás que sean de general y pertinente aplicación.»

TERCERO.- La Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7.ª, dictó sentencia de fecha 14 de enero de 2008, en el rollo de apelación n.º 902/2007 , cuyo fallo dice:

»Que con estimación parcial del recurso de apelación formulado por la representación de doña Serafina , contra la sentencia de fecha 11 de mayo del 2007, dictada por el Juzgado de Primera Instancia N.º 6 de Torrente , debemos revocarla y la revocamos y, en su lugar, dictar otra, por la que se estima en parte a la demanda y se condena al demandado D. Mario , al pago de 10.000 euros más los intereses del art. 576 de la LEC desde la presente. Todo ello con expresa, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en ninguna de las instancias.»

CUARTO.- En los fundamentos de Derecho de la sentencia se declara:

»Primero. El presente recurso se formula por la parte actora contra la sentencia que desestimó la demanda de juicio ordinario en reclamación de la reparación por el demandado, en su calidad de arrendador, de las humedades existentes en el local de Peluquería y Estética arrendado a la primera y de los daños y perjuicios derivadas de ellas.

Se funda el recurso en que, tal resolución incurre en una errónea valoración de las pruebas por lo siguiente:1) No discutido que el local arrendado carecía de humedades al alquilarse, se ha probado que estas aparecieron unos meses después y que, comunicadas por su parte solo al arrendador este no hizo nada hasta un año después que reclamó a la constructora, cuya reparación fue ineficaz, sin que desde ella, tras la demanda y la resolución del arriendo el mismo dirigiera otra reclamación a la comunidad de propietarios a que imputa tales humedades para subsanarlas por lo que, en base a los arts. 1554.3 , 1560 y 1902 del CC y 21 de la LAU , dicho arrendador y demandado, viene obligado a mantener a su parte en el goce pacífico de la cosa arrendada, bien exigiendo al tercero perturbador el cese de la perturbación o desplegando los medios para que este repare o bien reparando él; 2) Además de esa condena a reparar, se le ha de indemnizar, en el valor de los 8 tocadores por los que reclama, 6.616,64 euros, al no haber modelos iguales a los cuatro dañados por las humedades y en 14.682 euros, 25% de la renta sin IVA, o la que se fije judicialmente, por las molestias derivadas de estas al tener que pintar el local mensualmente, tener problemas eléctricos, y por perjudicar a su imagen.

La demandada se opuso al recurso por los Fundamentos contrarios y por los propios de la sentencia.

»Segundo. Esta Sala da por reproducida la Fundamentación Jurídica de la sentencia de instancia en lo que no se oponga a lo que se expondrá a continuación, con examen y valoración de las pruebas a la luz de la doctrina y normas aplicables a lo que constituyen las cuatro cuestiones esenciales, sometidas a debate en esta alzada como son: 1) Si incontrovertido que las humedades que sufre el local arrendado por la actora al demandado, provienen, como refieren los tres informes periciales de autos, de un defecto constructivo en un elemento común del edificio en que se ubica aquel, muro exterior a intervenir desde ese exterior mediante su impermeabilización, la reparación de este y los daños de ello derivados, entran dentro del deber que el art. 21



de la vigente LAU , art. 107 de la de 1964, impone al arrendador de hacer las reparaciones necesarias para servir el inmueble al uso al que se destina, lo que, con carácter general, refleja de modo similar el art. 1554.3 del CC en el sentido de la obligación del mismo de mantener al arrendatario en su goce pacífico; 2) Si, dando al arrendatario el art. 1560 del mismo CC acción directa contra la perturbación de hecho de tercero de cuya responsabilidad exime a la propiedad, los daños enjuiciados imputables a tal elemento común pueden ser entendidos como ese tipo de perturbación y si es obligada esa acción directa del primero a quien la ejecuta; 3) Si también cabe exigir al demandado por mor del art. 1902 del CC ; 4) Si, esa obligación del citado art. 21 de la LAU , es renunciable y en el caso de autos en el contrato de arrendamiento, al establecerse la obligación del arrendatario del buen uso del local y de dejarlo en buen estado de conservación a su fin, implica esa renuncia.

»Examinando tal doctrina y pruebas, cabe llegar a las siguientes consideraciones:

»A) Sobre la primera cuestión, tanto la jurisprudencia menor como la de nuestro TS es contradictoria, como se infiere también de la que citan las partes, y de ella cabe destacar las siguientes:

- SAP Asturias de 23-6-06 (El Derecho 2006/272217): "... en el informe del Sr. Serafín, en el que se fundamenta la pretensión de la actora, se señala expresamente que las obras habían sido encomendadas a aquel profesional, que ya en diciembre de 2004 se produjeron filtraciones de agua por estar la cubierta levantada y que el 26 de enero de 2005 fue cuando se produjo la inundación del local y hubo que cerrar el negocio. Es decir que los daños se causaron por la inadecuada ejecución de las labores de reparación encargadas a una empresa que, como tal, era autónoma en organización, medios y forma de realización de esos trabajos; no estando sometida a control o dirección alguna por parte de los dueños del edificio. En estos supuestos la Jurisprudencia viene señalando, con indudable acierto, que cuando en la ejecución de una obra por parte de profesionales de la construcción, y dirigida en su caso por técnicos titulados, se causan daños a un tercero no puede exigirse responsabilidad a quien encargó esos trabajos, pues no cabe mayor diligencia que el encomendarlos a quien por su profesión y titulación está capacitado para ejecutarla (sentencias 7-octubre-1983, 26-noviembre-1990 EDJ1990/10747, 15- septiembre-1997 EDJ 1997/6738 etc.). Tercero.- No cabe duda de que el arrendador puede incurrir en responsabilidad por no efectuar las reparaciones necesarias, cuando haya sido requerido por el arrendatario para ello y no la haya realizado. Las mismas son una obligación suya, impuesta por los artículos 1554.2 del Código Civil EDL 1889/1 , 107 de la Ley de 24-12-1964 y 21.1 de la vigente. El presente supuesto está regido por la segunda de estas leyes, dada la fecha de celebración del contrato. La jurisprudencia al interpretar este precepto ha señalado que estas reparaciones tanto pueden ser las ordenadas por la autoridad competente como las derivadas del defectuoso estado de los edificios (sentencias 2-diciembre-1991 EDJ 1991/11414 , 3-julio-2000 , 11-marzo-2002 EDJ 2002/3625 etc.). Más dudas presenta el supuesto de que esas reparaciones no hayan sido demandadas por el inquilino, incumpliendo así la obligación que le impone el artículo 1559.2 del Código Civil EDL 1889/1, lo que incluso ha llevado en algunos supuestos a declarar la responsabilidad de este último frente a terceros (sentencia 7-junio-1988 EDJ 1988/4866). En el concreto ámbito de la relación arrendaticia, en el que nos hallamos, existe una sentencia, la de 2-diciembre- 1991 EDJ 1991/11414, que exonera al arrendador de la obligación de indemnizar los perjuicios a su arrendatario cuando los daños provengan de falta de reparación en los elementos comunes, al imputarlos a la Comunidad de Propietarios. Otras distinguen en función de la notificación del inquilino del mal estado de la dependencia y de la necesidad de hacer las obras. Así la de 21-junio-1995 no la considera necesaria, señalando que ni en el Código Civil EDL 1889/1 ni en la legislación especial arrendaticia se contiene esa exigencia, olvidando que el precepto antes citado impone la previa comunicación; mientras que la de 10-noviembre-1993 EDJ 1993/10104 y 28-septiembre-2001 EDJ 2001/31016 la exigen. Esta Sala se decanta por esta última solución, al igual que el Juzgador a quo, aunque admite que pueden existir casos puntuales en que el propietario, por residir en el mismo edificio o visitarlo frecuentemente puede conocer el estado de las dependencias y la necesidad de las reparaciones, por lo que ese conocimiento sería suficiente para entender que debería acometerlas. En todo caso no cabe duda de que esa responsabilidad del propietario se predica únicamente de aquellos supuestos en que el daño es debido a un mal estado del edificio por falta de reparaciones necesarias o por ruina del mismo (sentencias 21-junio-1995 EDJ 1995/3608 y 11- marzo-2002 EDJ 2002/3625). Cuando no se trata de un deterioro progresivo sino causado por la conducta culpable de un tercero el arrendador puede llegar a responder si, requerido por el inquilino, adopta una postura de negativa a efectuar las obras, pero no cuando hace todo lo posible por llevarlas a cabo, como sucedió en el presente caso, en el que si se demoraron durante algún tiempo fue por las negociaciones con el constructor causante de los daños y la necesidad de que se adoptara una decisión en el ámbito de la Comunidad de Propietarios al afectar a elementos comunes. Cuarto.- Los precedentes razonamientos conducen a la desestimación del recurso; si bien las dudas de hecho que pudieran existir sobre si existió un retraso culpable en acometer las obras de reparación, aconsejan a esta Sala apartarse del principio de vencimiento en materia de costas..."

-S. Tribunal Supremo Sala 1ª, S 2-12-1991 , y en igual sentido la del mismo TS de 18-5-00 citada por la parte aquí apelada:



"... Fundamentos de Derecho...de la prueba pericial practicada en las actuaciones de que se trata se evidencia que la inundación producida en el establecimiento de la demandante D.^a María, arrendataria del local que tal establecimiento está instalado, sobrevino por falta de tapa en el sumidero situado en el patio comunitario que ha facilitado la entrada de materiales sólidos a través de la bajada general de aguas fecales que va a injertarse en la tubería de cemento, sita ya en el interior del local referido, atravesando este desagüe en el colector de la calle... así como a la falta de arqueta en dicho injerto, que por su parte penetra hasta la mitad de la citada tubería, sirviendo en cierto modo de tapón para aquellos materiales sólidos y los provenientes del propio servicio del local, lo que ha provocado el desbordamiento de ambas aguas fecales tanto en el referido servicio como por la única arqueta existente en el local comercial en cuestión, sin que en ello haya tenido influencia alguna el alcantarillado exterior, con lo que la expresada inundación se hubiera evitado eliminando la referida obstrucción, claramente está poniendo un evidente error en la apreciación de la prueba por la Sala sentenciadora de instancia, en cuanto en base en tales hechos atribuye responsabilidad indemnizatoria a los demandados arrendados, ahora recurrentes, D. Francisco y D. Emilio, pues que al emanar, según revela dicha apreciación probatoria, de deficiencias apreciadas en los elementos comunes del edificio en que radica el local en que los daños fueron ocasionados, cuales indudablemente todos y cada uno de los elementos de la bajante general de las aguas fecales del referido edificio integrado en la demandada Comunidad de Propietarios de la casa núm. NUM000 de la calle... de la ciudad de Santander, claro es que la responsabilidad indemnizatoria, por los daños producidos a consecuencia de las indicadas reconocidas deficiencias apreciadas en dicho elemento común, incumbe a la expresada Comunidad de Propietarios, y no a los titulares nominados propietarios del local en que tales daños han sido producidos, también demandados y ahora recurrentes, D. Francisco y D. Emilio, y sin perjuicio evidentemente de los efectos repercutibles que por causa de tal indemnización, de ser procedente en su caso, entre todos los copropietarios, y entre ellos, claro está, los precitados demandados ahora recurrentes, con base en sus respectivas cuotas de participación que representa en la Comunidad mencionada; y mayormente si se considera que, en contra de lo apreciado por la Sala sentenciadora de instancia, no puede atribuirse responsabilidad en los tan repetidos D. Francisco y D. Emilio con fundamento en el art. 107 de la Ley de Arrendamientos Urbanos , puesto que este precepto lógicamente hay que entenderlo referido a las reparaciones necesarias para servir al uso convenido de la vivienda o local arrendado que emanen de causas que vengan asignadas a los servicios privativos de tales vivienda o local, pero no a las que, como en el presente caso ocurre, provengan de reparaciones precisas realizar en elementos comunes, pues en tal supuesto es la Comunidad de Propietarios la obligada a llevar a cabo las precisas reparaciones en ellos. Sexto.- La acogida del precedente..."

- La STS de 20/04/1993 EDJ 1993/3730: "... Si bien podría también exigirse responsabilidad extracontractual o aquiliana al propietario-arrendador de la vivienda, aunque nunca con base en el citado precepto, sino en el genérico art. 1902 del Código Civil EDL 1889/1, ello sería en el supuesto de que habiendo sido la causa determinante del daño el mal estado de las instalaciones de la vivienda, el propietario-arrendador conociendo dicha circunstancia, hubiera dejado de cumplir la obligación que le incumbe de repararlas (núm. 2.º, del art. 1554 del citado Código y art. 107 de la Ley de Arrendamientos urbanos EDL 1994/18384), y en idénticos términos la STS de 20/04/1993 EDJ 1993/3730..."

-S. Tribunal Supremo Sala 1.ª, S 5-12-1989 . Pte: Marina Martínez-Pardo, Jesús: "...Fundamentos de Derecho: Segundo.- El motivo primero del recurso denuncia infracción de la doctrina legal referente al litisconsorcio pasivo necesario, por no haberse dirigido la acción también contra la comunidad de propietarios en cuyos elementos comunes habrían de ejecutarse las obras solicitadas caso de: "...estimarse la demanda, por lo que de no ser llamados se quebrantaría el principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído. El motivo no puede prosperar porque en el proceso presente la acción ejercitada deriva del contrato de arrendamiento que liga a ambas partes y tiene su causa en el incumplimiento de los deberes del arrendador y, en consecuencia, nada permite que se atribuya e imponga su cumplimiento a personas ajenas al vínculo contractual. El actor, además, como admite el propio recurrente, es libre de traer al proceso a quien entienda que niega, desconoce, contraría sus derechos o incumple sus deberes, y si una vez dictada la sentencia no pudiera ser ejecutada por exigirse actuaciones dentro de la esfera patrimonial de personas no vocadas al proceso y que no las consientan, la sentencia podría devenir inútil, pero es común sentir de la doctrina procesal que la inutilidad de una sentencia no es fundamento del litisconsorcio pasivo necesario ni se corrige exigiéndolo en el proceso. El litisconsorcio si se da cuando la sentencia que recaiga en el litigio afecte inexcusablemente a personas no llamadas al mismo, dando lugar a condena sin ser oídas, pero tal afectación se produciría cuando entre las personas exista un nexo tan normal y directo que no pueda emitirse un pronunciamiento solo respecto de uno, dado el carácter de la relación jurídico material controvertida que exige resolución uniforme e impide resolución por separado, pero tales circunstancias no concurren en el presente pleito porque su sentencia no se impondrá a quien no haya sido oído y condenado y puede ser dictada de modo singular y separado. A mayor abundamiento conviene recordar que la litispendencia produce, entre otros efectos procesales, la "perpetuatio legitimationis" y exige que el pleito se ventile entre las partes litigantes que lo iniciaron, sin perjuicio de



eventuales crisis subjetivas. La litispendencia surge a estos efectos desde la presentación de la demanda, y la comunidad de propietarios, en la que conserva mayoría la demandada arrendadora, se constituyó años después de ser admitida aquélla a trámite, bien que paralizada por un incidentes, entonces previo de pobreza...".

- AP Santa Cruz de Tenerife, Sec. 1ª, S 13-3-2006, n.º 99/2006, rec. 500/2005 . Pte: Navarro Miranda, José Ramón EDJ 2006/62634. Fundamentos de Derecho: "...Tercero.- Por su parte, el demandado fundamenta su recurso sustancialmente en cuanto entiende que el ejercicio conjunto de las acciones de responsabilidad por culpa contractual y extracontractual son incompatibles, señalando que si se ejercita la acción por responsabilidad contractual, ex artículo 107, la acción solo podrá dirigirse contra el usufructuario, y si se ejercita la acción extracontractual, solo estará legitimada pasivamente la Comunidad de Propietarios (puesto que del informe pericial del arquitecto Sr. Germán se deduce que las humedades causantes del problema procedían de un bajante o desagüe general del edificio, elemento común de este. La parte actora apelada pretende, y así se acogió en la instancia, la condena de la parte apelante a efectuar las obras de reparación necesarias en el local arrendado y al pago de los consecuentes daños y perjuicios derivados del incumplimiento de tal obligación, pretensiones que fundó, entre otras, en los artículos 1554 del Código Civil EDL 1889/1, 107 de la Ley de Arrendamiento urbanos de 1964 y 1101 del Código Civil . Tales preceptos establecen la obligaciones del arrendador de efectuar las reparaciones necesarias en la cosa objeto del contrato para que pueda servir al uso convenido o destinado, como una obligación contractual, determinada legalmente como inherente a la propia naturaleza del contrato arrendaticio, que las partes no pueden modificar en su contenido esencial hasta el punto de desnaturalizar la relación jurídica arrendaticia de uso y renta como contraprestaciones recíprocas. La exigibilidad jurídica al arrendador descansa en la reciprocidad de las prestaciones debidas inherente a la relación jurídica arrendaticia y la disponibilidad sobre la cosa arrendada y sus elementos, singularmente sobre aquel en el que incida la necesidad de las reparaciones. Estamos, pues, en presencia de un supuesto de incumplimiento contractual. Como señala la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales (así la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 21 de abril de 1999 EDJ 1999/12297 es preciso distinguir entre la posibilidad de actuar individualmente el arrendador respecto a elementos comunes y la obligatoriedad de compeler el citado arrendador a la Comunidad para la reparación de esos elementos comunes, pues frente al arrendatario ha de responde no la Comunidad sino el arrendador, por obvias razones de los limitados efectos subjetivos de los contratos (artículo 1257 del CC EDL 1889/1). Así, afirma que "El apelante (arrendador) es uno de los comuneros, y lo que no puede es, frente al arrendatario, adoptar una actividad de pasividad ante el hecho de la paralización de la estructura organizativa de la Comunidad. Si en razón a esta última situación no se logra el acuerdo comunitario de realizar las reparaciones necesarias en los elementos comunes que causan graves perjuicios al arrendatario, el apelante, copropietario y arrendador, debería haber ejercitado las acciones judiciales pertinentes para conseguir el mantenimiento de aquellos elementos comunes en condiciones tales que el arrendador pudiera seguir usando la fina arrendada conforme a su destino. Entre las que se encuentra la específica prevenida en el artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 prevenida para los supuestos en los que no puede conseguir la mayoría en la Junta para la adopción del acuerdo pertinente" .Como señala la sentencia de la AP de Baleares de 27 de julio de 1998 EDJ 1998/23299 existe un vínculo contractual entre apelante y apelado del que traen causa una serie de derechos y obligaciones recíprocos; así, mientras que el arrendatario debe -entre otras obligaciones- pagar religiosamente las rentas que vayan venciendo -no habiéndose cuestionado en el presente caso que no lo haga-, la arrendadora ha de conservar el inmueble arrendado en condiciones de habitabilidad suficientes para que venga usándose a efectos cumplir la finalidad de vivienda familiar para el que se alquiló. Si luego resulta que puede reclamar a la Comunidad de Propietarios de la finca en la que se encuentra la vivienda arrendada porque, en base a disposiciones de otra Ley, no de la LAU, sino de Propiedad Horizontal por ejemplo, porque alguna norma legal dé derecho a ello, podrá desde luego ejercitar la correspondiente acción; pero se trataría de un procedimiento diferente al de autos que se basa, como ya se ha dicho, en la presunta falta de cumplimiento de la arrendadora de las obligaciones que tiene para con el arrendatario, surgida la acción que se ejercita por este de la Ley que regula la relación arrendaticia e impone, entre otras, la obligación a la propietaria que exige el inquilino mediante la interposición de su demanda; siendo que la Comunidad de Propietarios de referencia no tiene nada que ver con el objeto de esta litis ya que es ajena al contrato de arrendamiento originador de derechos y obligaciones entre las partes ligadas por aquel negocio jurídico. Por ello no cabe entender mal constituida la relación jurídico-procesal por no haber sido traída a estos autos a la Comunidad de propietarios puesto que ha de partirse de la existencia de un vínculo contractual entre apelante y apelado exclusivamente. A ello ha de unirse la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, que señala en su sentencia de 15 de junio de 1955 que el concepto de reparaciones necesarias abarca aquellos a efectuar incluso fuera de lo arrendado refiriéndose a los que afectan a elementos comunes o a la seguridad del edificio. Por tanto al referido incumplimiento contractual, por imperativo del artículo 1101 del Código Civil EDL 1889/1, ha de anudarse la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados, por lo que ha de confirmarse la sentencia recurrida...".



- SAP Sevilla, Sec. 6ª, S 14-9-2004, n.º 446/2004, rec. 4830/2004 DEJ 2204/170333 "... Fundamentos de Derecho. Primero.- El objeto de la reclamación vino constituido por la condena a una obligación de reparar deficiencias y daños, o subsidiariamente el abono de la indemnización correspondiente a tales conceptos, así como el abono de los perjuicios relativos a las rentas del alquiler, demanda que el inquilino interpuso frente a su arrendador, frente a la Comunidad de Propietarios y frente al propietario del piso superior del que procedían las filtraciones producidas a través de su terraza. En vista de lo resuelto por la sentencia y los términos de los dos recursos que plantean tanto el demandante como la Comunidad demandada, la cuestión litigiosa en sede de apelación ha quedado más reducida, e incluso algunas cuestiones, como la relativa a cierta legitimación, que se van a resolver, resultan ya ineficaces en función de la solución que se le da al fondo de la litis y del recurso. Segundo.- Se ha discutido acerca de la legitimación activa del demandante porque pudiera entenderse que la reclamación del inquilino solo podría hacerla frente a su arrendador, sin perjuicio de las acciones que a este le pudieran corresponder frente a dicha Comunidad, discusión centrada en una STS de 2-12-1991 que invoca la sentencia recurrida, frente a la que se alcanza el demandante entendiendo que se trata de un pronunciamiento aislado que rompe con una línea jurisprudencial anterior y de distinto signo. La Sala entiende que pueden producirse una situación de responsabilidad solidaria impropia en la que el perjudicado puede reclamar frente a uno o frente a ambos porque la fuente de responsabilidad es distinta, así, en cuanto al arrendador, su responsabilidad deriva de su obligación contractual de mantener al inquilino en el goce pacífico de la cosa arrendada, para lo cual debe acometer las reparaciones necesarias en su vivienda cuando el origen de la deficiencias arranquen de la misma, o promover la responsabilidad, aunque fuere mediante el ejercicio de las acciones judiciales correspondientes, del causante de tales deficiencias cuando el origen de las mismas sea ajeno a la propia vivienda y se encuentre en las colindantes o en los elementos comunes de la Comunidad; y responsabilidad directa también de esta, de naturaleza extracontractual, o bien, ya se verá, del propietario del piso del que arranque y provenga el daño, a la que no puede sustraerse por el hecho de que quien la promueva sea el inquilino, legitimación activa de este que le proviene de su condición de perjudicado. Respecto a la falta de legitimación pasiva, resulta claro que el artículo 1554-2 del Código Civil EDL 1889/1 y el artículo 107 de la LAU EDL 1964/62, obligan al arrendador a realizar las obras necesarias en el local de negocio arrendado para que este sirva para el uso concedido. Ahora bien, junto a esta obligación por parte del arrendador de realizar las reparaciones necesarias, también es admisible el pacto por el que el arrendatario en que se asume esta obligación a reparar. En el caso de autos en el contrato de arrendamiento aportado con la demanda en el folio 15, en el apartado núm. 8 bajo el título, "Conservación de Local de Negocios", después de afirmarse que el arrendatario recibe el local en buen estado y se obliga a mantenerlo y devolverlo en las mismas circunstancias, se especifica claramente que, Todas las obras de conservación, reparación y mejora serán de cargo del arrendatario, con renuncia expresa de los derechos que le concede el "Capítulo X de la Ley de Arrendamientos Urbanos EDL 1964/62". Pues bien tanto si consideramos que el contrato de arrendamiento está sujeto al Código Civil EDL 1889/1, es válido el pacto por el que el arrendatario se compromete a llevar a cabo las reparaciones para conservar la cosa en el estado de servir para el uso a que ha sido destinada, ya que la cláusula del núm. 2 del artículo 1554 EDL 1889/1, tiene carácter dispositivo, no es de naturaleza imperativa y por tanto admite pacto en contrario. Como si lo entendemos sujeto a la LAU, en esta ley, artículo 6 EDL 1964/62, se admite la renuncia por parte de los arrendatarios a los beneficios que establece la LAU EDL 1964/62, salvo el de prórroga..."

- SAP Baleares, Sec. 5ª, S 10-7-2003, n.º 337/2003, rec. 343/2003 . Pte: Oliver Barceló, Santiago EDJ 2003/209807: "... Fundamentos de Derecho. Primero.- Formulada demanda por D. Carlos Antonio, arrendatario desde el 1-marzo-1978, del local sito en los bajos de las fincas de calle 000, núm. 000 y de plaza 000 núm. 001 de esta Capital, en reclamación de cumplimiento contractual a los demandados, como propietarios del local aludido, de efectuar obras de reparación para la conservación del mismo en condiciones para servir al uso pactado, a tenor de las deficiencias, deterioro y humedades que gravan la explotación del negocio de cristalería, fue estimada en la instancia por sentencia de fecha 24-marzo-2003; contra cuya resolución se alza la parte demandada que, si bien confirma las deficiencias que expuso el perito, alega que vienen originadas en los elementos comunes de las fincas por lo que no serían imputables a los propietarios del local, por aplicación indebida del art. 107 de la LAU- 1964 EDL 1964/62 y del art. 1554 del C.º Civil EDL 1889/1, y consiguiente inaplicación indebida del art. 396 del C.º Civil EDL 1889/1 y de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55, y por cuanto es imposible acceder a los elementos comunitarios dañados desde el interior del local arrendado; e interesa la revocación de la sentencia por desestimación de la demanda inicial. La parte actora se opone al recurso formalizado de adverso, entendiendo aplicables al supuesto de autos los art. 107 de la anterior LAU y 1554 del C.º Civil, e insiste en que su pretensión principal consiste en la ejecución por los demandados de reparación de las patologías en el mismo local, aunque las de la causa u origen sean conseguidas por los propietarios- demandados, de forma definitiva, de quienes resulten responsables; e interesa la confirmación de la resolución recurrida. Segundo.- Según el dictado literal del art. 107 de la anterior Ley de Arrendamientos Urbanos EDL 1964/62 "las reparaciones necesarias a fin de conservar la vivienda o local de negocio arrendado



en estado de servir para el uso convenido serán de cargo del arrendador"; del art. 1554.2º y 3º del C.º Civil EDL 1889/1 que "el arrendador está obligado... A mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato"; y del art. 21.1 de la actual LAU EDL 1994/18384 que "el arrendador está obligado a realizar, sin derecho a elevar por ello la renta, todas las reparaciones que sean necesarias para conservar la vivienda en las condiciones de habitabilidad para servir al uso convenido, salvo cuando el deterioro de cuya reparación se trate sea imputable al arrendatario", y art. 21.3 EDL 1994/18384 por el cual "el arrendatario deberá poner en conocimiento del arrendador, en el plazo más breve posible, la necesidad de las reparaciones que contempla el apartado 1, a cuyos solos efectos deberá facilitar al arrendador la verificación directa, por sí mismo o por los técnicos que designe, del estado de la vivienda. En todo momento, y previa comunicación al arrendador, podrá realizar las que sean urgentes para evitar un daño inminente o una incomodidad grave, y de exigir de inmediato su importe al arrendador". Por tanto, en base a los preceptos reseñados, corresponde al arrendador la realización de las obras necesarias para una normal utilización del local o de la vivienda por el arrendatario, salvo que se trate de deterioros cuya reparación incumba a este o de supuesto de destrucción del inmueble que no fuere imputable al arrendador, quien no solo debe entregar la cosa arrendada sino hacerlo en condiciones de que esta pueda servir al uso para el que se destina, y mantenerla en tales estado y condiciones: en definitiva las reparaciones necesarias para poder usar la cosa durante la vigencia del arrendamiento; y cuyos preceptos son aplicables a los arrendamientos para uso distinto del de vivienda según lo prevenido en el art. 30 de la vigente Ley 29/1994, de 24-noviembre, de Arrendamientos Urbanos EDL 1994/18384, y ello ya proceda la necesidad por mero transcurso del tiempo, del uso ordenado del arrendatario, caso fortuito o fuerza mayor, o desgaste material de la cosa; pero con exclusión de obras que constituyan cambios, reconstrucción o reedificación o mejora; y sin perjuicio de la posibilidad de exigencia o repetición del arrendatario por parte del arrendador, en compensación parcial del importe de las obras necesarias de reparación en el porcentaje correspondiente a tenor de la cuota de participación del local sobre el total inmueble respecto de la Comunidad de Propietarios. En los tres cuerpos legales se impone al arrendador la obligación de realizar las reparaciones necesarias para conservar la cosa en buen estado, es decir, "en estado de servir para el uso convenido" (art. 107 TR de 1964 EDL 1964/62) o "a que ha sido destinada" (art. 1554.2º CC EDL 1889/1), según pacto o, en su defecto, según la costumbre de la tierra (art. 1555.2º CC EDL 1889/1), o conservarla en "las condiciones de habitabilidad para servir al uso convenido" (art. 21.1 Ley EDL 1994/18384)... De esta manera, el arrendador no puede negarse a realizar las reparaciones necesarias para la conservación de la vivienda so pretexto de no haberse convenido en el contrato ninguna "condición de habitabilidad" o ningún uso. Los conceptos reparación y conservación determinan un par funcional de manera que se exigen recíprocamente: se conserva para no tener que reparar lo no conservado (o lo no conservado convenientemente); se repara porque no se conservó (o no se hizo convenientemente). Aunque ambos conceptos hacen referencia a realidades y situaciones distintas en actividad y tiempo, en la norma del art. 21 EDL 1994/18384 (así como en el art. 107 TR de 1964 EDL 1964/62 y en el art. 1554.2º CC EDL 1889/1) se confunden en la misma obligación, si bien el término conservación pueda ser entendido de modo más amplio y, por tanto, comprensivo del de reparación. Como fuere, la norma del art. 21.1 EDL 1994/18384 impone al arrendador la obligación de conservación de la vivienda (salvo pequeñas reparaciones, impuestas al arrendatario ex art. 21.4 EDL 1994/18384), la cual lleva aparejada una actividad estrictamente conservativa, si aún no se ha producido el desperfecto o el desgaste, y una actividad reparadora, en caso contrario. La obligación del arrendador de realizar las obras de conservación... Como indica la mejor doctrina, puede suceder que el objeto de la reparación no sea propiedad (o no lo sea exclusivamente) del arrendador sino de una Comunidad y, en concreto, de una Comunidad de Propietarios organizada en régimen de propiedad horizontal. Abstracción hecha del supuesto en que la vivienda sea propiedad de una pluralidad de sujetos organizados en régimen de cotitularidad o comunidad ordinaria, cabe cuestionarse quién es el obligado cuando, organizada la pluralidad en régimen de propiedad horizontal, el daño o deterioro que da lugar a la reparación se produce en un elemento común. El Tribunal Supremo ha entendido alguna vez que el aquí obligado no es el arrendador sino la Comunidad de Propietarios, a la cual incumbe la obligación de proceder a las reparaciones de los elementos comunes, por lo que en algún supuesto contemplado no es de aplicación el art. 107 TR de 1964 EDL 1964/62. En otro sentido, no necesariamente contrario (no es de responsabilidad sino de clase de responsabilidad), parece pronunciarse la STS de 5 de diciembre de 1989 EDJ 1989/10940 al señalar que la acción ejercitada deriva del contrato de arrendamiento que liga a ambas partes y tiene su causa en el incumplimiento de los deberes del arrendador y, consecuentemente, nada permite "que se atribuya e imponga su cumplimiento a personas ajenas al vínculo contractual, como es la Comunidad de Propietarios, sobre cuyos elementos comunes habría que hacerse la obra". Por otro lado, la SAP Valladolid, de 24 de enero de 1984 incluye en el ámbito de la obligación impuesta por el art. 107 TR de 1964 EDL 1964/62 al arrendador los elementos comunes del edificio, necesarios para su uso adecuado y disfrute, como cuanto afecte al portal, escalera y ascensor. Por tanto, no se limita a la vivienda exclusivamente como conjunto de dependencias individualizadas de un inmueble de uso exclusivo. Este Tribunal se inclina a favor de la segunda interpretación como se verá, y entiende como obras necesarias, supresión de goteras, filtraciones y humedades procedentes de bajantes de aguas, arreglo de muros y tabiques, paredes, tubos de desagüe y conducciones, "ad exemplum"



y sin pretensiones de exhaustividad, que pueden ser exigidas al arrendador por parte del arrendatario; y resulta irrelevante que las partes a reparar se hallen situadas dentro o fuera del local: la obligación del arrendador se mantiene, y debe estarse al uso que de las mismas se haga, y a la incomodidad que para el uso por el arrendatario ejercen las roturas y deficiencias, siendo que en el caso de autos que algunos elementos forman parte de un conjunto edificado, integrado asimismo por el local arrendado, estos deben también ser reparados por el arrendador, pues ha quedado acreditado que ejercen influencia (negativa, a causa de las deficiencias) sobre el local, y son indudablemente necesarias las reparaciones para que el local pueda ser debidamente usado y disfrutado, en cuanto su destino (explotación de un negocio de cristalería) es la base fundamental de las reparaciones necesarias, en justa reciprocidad al pago puntual de la renta. Los demandados han reconocido expresamente la realidad de las deficiencias, así como los daños que irrogan, los cuales en modo alguno son debidos a mal uso o a falta de conservación o mantenimiento normales a cargo del arrendatario (en el mismo sentido, las sentencia de esta Audiencia Provincial de 6-noviembre-2000 EDJ 2000/72452, 22-febrero-2000, 4-febrero-2000, y 6- septiembre-99 EDJ 1999/42409, entre otras). Las deficiencias constatadas en el local arrendado han sido causadas por humedades y filtraciones de bajantes comunitarias y otras producidas por las terrazas de piso primero y defectuoso cegamiento de claraboyas mal sellado de juntas de dilatación, que inciden de forma continuada en un progresivo deterioro del local y de las instalaciones que transcurren por el mismo, como ha dictaminado el perito-testigo Sr. L. (folios 12 a 18) ratificado en el acto del juicio, las cuales se dan por reproducidas en cuanto desglosadas por el Juzgador "a quo" en la resolución impugnada, y evidentemente algunas pueden ser reparadas en el interior del mismo local, y otros el arrendador deberá instar a las Comunidades de Propietarios a que, de modo inmediato, procedan a su definitiva reparación, según sus distintos origen y causas, máxime cuando las mismas se han puesto en reiterado conocimiento de los propietarios del local y de las Comunidades, con resultado negativo (f. 22 en acto de conciliación, y la forma verbal); y la parte demandada concuerda las deficiencias y los daños irrogados aunque se limita a definir en las dos Comunidades de Propietarios la exclusiva responsabilidad en los mismos, si bien -como precedentemente se ha reseñado-, los propietarios están legitimados pasivamente para soportar, en base al contrato de arrendamiento, la acción ejercitada por el arrendatario del local, y en tal sentido han remitido misivas a los Presidentes respectivos a 10-abril-2001 (f. 60 a 63), y a 30-abril-2003 (f. 118 a 121), sin perjuicio de su facultad de repetición o de repercusión contra una o dos Comunidades de Propietarios, y en ocasiones contadas han hecho arreglos o los han transmitido a través de su compañía aseguradora, por lo que, admitida la legitimación pasiva con anterioridad, no puede negarla al agravarse los daños. Los respectivos Presidentes de Comunidad reconocen haber recibido la carta emitida por los dueños del local, que "dieron parte al seguro", pero ello no constituye cumplimiento ni de unos ni de otros, y a la vez han permitido el progresivo deterioro del local por dejar de efectuar las reparaciones necesarias obligadas, aunque su origen puede provenir de elementos comunes y de acción u omisión del propietario del piso primero al cegar las claraboyas deficientemente y privar de luz material al arrendatario del local. Tercero.- Cuestiones distintas son las referentes a las reparaciones necesarias que puedan ejecutarse desde y en el propio local arrendado, aunque sean comunes, y la forma de ejecutar o instar las que recaigan sobre elementos privativos de otros inmuebles (piso superior) o sobre elementos comunes a los que no se tenga acceso desde el local. Al respecto es preciso recordar, en primer lugar, que las obras necesarias podrían afectar a otros propietarios o comuneros y que deben ser comunicadas sin dilación a los administradores de las dos Comunidades de Propietarios (art. 7 LPH EDL 1960/55); que cada propietario viene obligado a respetar las instalaciones generales de las Comunidades y demás elementos comunes, estén o no incluidos en su piso o local (art. 9.1.a, b, c, d y concordantes EDL 1960/55); y en segundo lugar que es obligación de la Comunidad la realización de las obras necesarias para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble y de sus servicios, de modo que reúna las debidas condiciones estructurales, de estanqueidad, habitabilidad y seguridad, y resolver sobre la naturaleza de las obras a realizar (art. 10 LPH EDL 1960/55). Entre tales parámetros deben moverse las obligaciones del arrendador y las posibilidades de realización de las reparaciones necesarias por sí mismas o por sendas Comunidades de Propietarios, a las que podría parecer oportuno que hubieran sido llamadas a juicio, dentro y fuera del local, en ejecución de Sentencia, a lo que podrán verse abocados los demandados a los efectos de demandar a las Comunidades de Propietarios de los edificios de c/ CALLE 000, núm. 000 y de PLAZA 000, núm. 001 de esta Ciudad, en cuanto que las exteriores al local y comunes quedarían insertas en el ámbito comunitario, total o parcialmente, cuya ejecución deberá ser instada por los propietarios, ahora demandados, frente a las dos Comunidades aludidas y aseguradores en su caso, y repetir contra quienes corresponda (en el mismo sentido, las Sentencia de esta Audiencia Provincial de fecha 3-octubre- 2001). Cuarto.- La desestimación del recurso obliga a imponer a la parte apelante las costas procesales causadas en esta alzada, en aplicación de los principios objetivo y de vencimiento...".

Este Tribunal, ante las contradicciones de las citadas SSTs, pues si bien dos de ellas mantienen la no obligación del arrendador por mor del art. 107 de la antigua LAU , 21 de la vigente, cuando se trata de elementos comunes, vistas la otra transcrita del mismo y las de las Audiencias, sin ignorar las que refiere la parte apelada



sosteniendo el criterio de las primeras, opta, y por eso ha hecho tal transcripción, por el contrario, en una interpretación conjunta de todas estas y sobre todo de las de las Audiencias de Asturias y Baleares, es decir, con las especificaciones que en el caso de autos luego se harán atendido su resultado probatorio, considera que, al margen de que el origen de los daños debatidos no esté en el inmueble si no en un elemento común, por mor de las normas que citan sobre la obligación general del arrendador de mantener en el goce pacífico le es exigible a este responsabilidad al haber sido requerido por el arrendatario al efecto de cumplirla y no haber hecho todos los actos conducentes a que ello tuviera lugar hasta acudir a la vía judicial, lo que en relación con el demandado de autos ha tenido lugar como se infiere de las pruebas practicadas.

En efecto, de tales pruebas se induce que, entre enero del 2003, en que se hizo una reparación ineficaz por la constructora del inmueble donde se ubica el local litigioso y la presente demanda, el demandado, requerido por la actora, fuera de pedir un informe pericial en julio del 2002, de la reclamación a tal constructora y ya tras la demanda formulada en septiembre del 2005 a la Comunidad, no realizó actividad efectiva alguna al efecto, como, instar la celebración de una Junta de Comuneros o, incluso, iniciar de acciones legales a quien entendía que debía hacer aquélla para servir el inmueble al uso al que se destinaba.

Así, en concreto de esas pruebas resulta que:

- Que el contrato de autos (documento 1 de la demanda) se suscribió el 16-11-00 sobre un local diáfano con suelo y un aseo, con exención de pago de las rentas por el resto de dicho mes y el siguiente, por las obras necesarias para acondicionarlo al uso de peluquería que autorizaba, tomando su posesión la arrendataria a su completa satisfacción y siendo de su cuenta las reparaciones para conservar el local en estado de servir al uso convenido.

- Según las testificales de del Sr. Alberto , esposo y socio de la actora, del la Sra. Margarita , clienta, del Sr. Carlos , suministrador de productos y a falta de precisión en su interrogatorio por el demandado, iniciada la actividad en marzo las humedades litigiosas se iniciaron en mayo del 2001, sin que conste comunicación al último hasta mediados del 2002 en cuanto que en julio encargó un informe pericial (documento 31 de la demanda) a raíz del cual se puso en comunicación con la constructora del edificio, que tras responderle por dos cartas de noviembre del 2002 (documentos 1 a 3 de la contestación), reparó en enero del 2003, siendo esta reparación ineficaz.

- En marzo del 2005 dicha constructora (documento 33 de la demanda) comunicó a la actora su negativa a reparar, dirigiendo su letrado en julio del 2005 (documento 34 de la demanda) carta al demandado advirtiendo del inicio de acciones legales, sin perjuicio de que repitiera contra la primera, e iniciando estas por demanda el 30-9-05, siendo la única reclamación que consta del demandado a la Comunidad de Propietarios donde se ubica su local de 6-6-06, es decir posterior a tal demanda.

- En noviembre del 2006 la actora, que vino pagando la renta 1390, 49 euros, resolvió el contrato de arrendamiento.

»B) No obsta a lo expuesto y, con ello ya examinamos la segunda y tercera cuestiones, la acción directa que el art. 1560 del CC da al arrendatario frente al tercer perturbador de hecho según el tenor de la citada STS de 5-12-89 eximiendo de responsabilidad al arrendador de esta pues, según la misma es correcto dirigir la acción por el arrendatario contra el arrendador, aunque se trate de elementos comunes, y no demandar a la Comunidad titular de estos. Ello se induce de la tesis sobre la que hemos optado al resolver la primera cuestión y con la de la SAP de Madrid de 14-2-06 que cita la apelante en el sentido de que, esta acción directa no es de uso obligado ya que el arrendatario viene siempre amparado para reclamar al arrendador por mor del repetido art. 21 de la LAU y este obligado por el mismo a hacer todos los actos frente a ese tercero en defensa de la propiedad y para cesar en la perturbación, los que, como se ha dicho no ha realizado el aquí demandado, incurriendo a su vez en negligencia que le haría a su vez merecedor de su responsabilidad, tanto por vía contractual, como por mor del art. 1902 del CC . Todo ello sin obviar que, como en toda la materia analizada, también la doctrina es contradictoria, como es exponente la STS de 24-1-92 que, en contra de nuestro criterio y de la otra citada, señala: "... si bien es conforme a Derecho que el arrendador está obligado a mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato (art. 1554.3.º del Código Civil), esta obligación no alcanza a responder de las perturbaciones de mero hecho que los terceros causen en el uso de la finca arrendada (art. 1560 del Código Civil), esto es, que el arrendador solo responde de las perturbaciones causadas por el mismo tanto de hecho como de derecho y de las perturbaciones de derecho, causadas por terceros; de aquí, que el Código Civil (art. 1560 párrafo primero), confiera acción directa al arrendatario para hacer frente a las perturbaciones de las que no responde el arrendador; esta posición no prejuzga, desde luego, las responsabilidades de los terceros o de los sujetos que deban responder, por ellos, respecto de los perjuicios causados...".



»C) Por último, abordando la tercera cuestión, renuncia en el contrato de ese deber de la propiedad que le impone el art. 21 de la LAU, con base a su pacto en el sentido de que serán de cuenta del arrendatario las reparaciones para conservar el local en estado de servir al uso convenido, ejercer la actividad de peluquería, al convenirse también que la misma haría todas las obras para este fin, que quedarían en beneficio de aquel sin indemnización, si bien esta renuncia es posible por no ser contraria al art. 6 del CC ni impedir la tal LAU, no se entiende que concurra en el caso de autos. Ello es así, de un lado, por la temprana aparición de las filtraciones tras contratar incompatible con ese deber de conservación inherente a un uso prolongado del local y, sobre todo, por los propios actos del demandado que, tanto en la litis, como antes, como en su curso, ha realizado, si bien de modo ineficaz y tardío, reclamaciones a la constructora y a la Comunidad y encargado un informe pericial asumiendo la no obligación de la actora de solventar aquéllas a quien en ninguna de las comunicaciones se le alegó ese pacto con el que se pretende renunció.

»Tercero. Sentada la legitimación de la actora para exigir la responsabilidad a su arrendador por las reiteradísimas filtraciones y la de este para soportarla, queda por fijar el ámbito de esta en relación con lo solicitado en la demanda:

»1) En tal demanda se suplica en primer lugar la reparación la que, en el caso, no se considera procedente ni relevante, de un lado, dado ese carácter de elemento común causante de esos daños, con las dificultades de ejecución que para el demandado por sí solo como mero comunero de la Comunidad a quien pertenece, implicaría sin perjuicio de su obligación de instar a esta al efecto y, de otro, porque en el devenir de la litis se ha adverado la resolución del arrendamiento sobre el local que las sufre.

»2) También se pide en la misma demanda una indemnización de daños y perjuicios, a la que por su incumplimiento contractual en los términos expuestos y por mor del art. 1101 del CC sí se concluye es procedente acceder con condena al demandado a su pago, rechazando de plano por su novedad en esta alzada la alegación por este de la caducidad de la acción al efecto y por serlo según la amplia doctrina elegida.

Sobre su importe, se reclaman, 6.616,64 euros por los valorados en 8 tocadores, al no haber modelos iguales a los cuatro dañados y 14.682 euros, 25% de la renta sin IVA, o el que se fije judicialmente, por las molestias derivadas de las mismas humedades al tener que pintarse el local mensualmente, tener el mismo problemas eléctricos, y perjudicar a la imagen estética propia de este tipo de negocio, sin reproducirse en el recurso la petición de tal demanda de otro importe durante el cierre del local por tal reparación, por lo que, según el art.465.4 de la LEC, no la examinaremos.

En cuanto a primera reclamación, si bien la actora aporta un informe pericial con la demanda que, en base a un presupuesto, la avala y una factura de los nuevos tocadores adquiridos, y según su ratificación y la testifical de su proveedor, Don. Carlos, los cuatro dañados ya no se fabrican en lo que se funda la misma para pedir el importe de los 8 existentes, este testigo también dijo que los iniciales ya estaban al fin de su utilidad y descalificados cuando medió aquella adquisición, por lo que, este Tribunal, ante esta falta de prueba de ese valor de los siniestrados y ante lo excesivo de la base fijada al efecto en la demanda y lo ajena al concepto, tal renta, a que se remite la otra reclamación de perjuicios que, por otro lado, no es por un lucro cesante concreto si no más bien por un daño moral derivado de las citadas molestias de uso que produjeron las filtraciones y del deterioro de la buena imagen inherente a este negocio, cuya existencia es obvia por su larga duración y por advenir las fotografías de autos, los testigos citados en el precedente y el propio electricista, opta, como le autoriza el art. 1103 del CC, por fijar una suma global, tanto por dichos daños como por dichos perjuicios, que según su prudente señala arbitrio de 10.000 euros computando también en ella el incumplimiento contractual por no instar el demandado, con todos los medios a su alcance, a la repetida reparación.

Por todo lo expuesto, se estima en parte el recurso y la demanda, con condena a la demanda a la reparación de los daños, según la periciales de autos, y al pago de dichos 10.000 euros, más los intereses del art. 576 de la LEC desde la presente en la que se fija.

»Cuarto. En relación con las costas causadas, dados los anteriores pronunciamientos, de conformidad con los artículos 394 y 398 de la LEC, no cabe hacer expresa imposición de las de ninguna de las instancias.

»En su virtud, vistos los preceptos de legal y pertinente aplicación.»

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la parte recurrente se formulan los siguientes motivos:

Motivo primero: «Recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3.º de la LEC, por infracción del artículo 1554.3 CC y artículo 21 LAU de 1994 por existencia de interés casacional en su modalidad tanto de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo como por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales».

Se funda, en síntesis, en lo siguiente:



La existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, concretamente a las SSTS, de fechas 18 de mayo de 2006 , 2 de diciembre de 1991 y 7 de diciembre de 1984 , las cuales fijan como doctrina que: «no cabe confundir las reparaciones relativas a la vivienda o local como finca individual, con las que corresponden a la comunidad de propietarios del inmueble, ya que las irregularidades en los elementos comunes no pueden ser imputadas a la arrendadora del local», como por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales. La parte recurrente mantiene que, con aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta, esta parte como arrendadora no tiene la obligación derivada de los preceptos citados cuando los daños provengan de deficiencias de elementos comunes, como ocurre en el presente supuesto, en el cual las humedades de la pared del local de su propiedad tienen su origen en el muro exterior configurado como elemento común del edificio en el cual se ubica el local objeto de arrendamiento.

Motivo segundo: «Recurso de casación al amparo del artículo 477.2. 3º de la LEC , por infracción del artículo 21 de la LAU de 1994 en su modalidad de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales».

Se funda, en resumen, en lo siguiente:

La existencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, en cuanto a la interpretación de la cláusula 9ª del contrato de arrendamiento, y la validez de la renuncia a la acción prevista en el artículo 21 LAU de 1994 , efectuada por la arrendataria, a favor del arrendador en cuanto a las obligaciones que dicho precepto impone a aquel, por lo que, este no respondería de los daños reclamados por la arrendataria, siendo estas reparaciones de su cuenta.

Motivo tercero: «Recurso de casación al amparo del artículo 477.2. 3.º de la LEC , por infracción del artículo 1553 CC en relación con el artículo 1490 del mismo texto legal , en su modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales».

Se funda, en resumen, en lo siguiente:

La existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con cita de las SSTS de fechas 7 de mayo de 1981 , 10 de noviembre de 2004 y 26 de noviembre de 2002 , las cuales fijan como doctrina que: «la prescripción es estimable solo a instancia de parte, mientras que la caducidad puede ser también apreciada de oficio por el Tribunal»; asimismo plantea la existencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales. La parte recurrente sostiene que la acción ejercitada por la parte demandante, ahora parte recurrida, habría caducado a la fecha de la interposición de la demanda al haber transcurrido en exceso el plazo de seis meses que prevé el artículo 1490 CC , en relación con el artículo 1553 del mismo texto legal .

SEXTO.- Por auto de 21 de julio de 2009 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de impugnación del recurso presentado por la representación procesal de Dª Serafina se formulan las siguientes alegaciones:

1. Por lo que se refiere a los motivos primero y segundo alega la inexistencia de interés casacional tanto por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo como por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales por entender que todas las sentencias aportadas resuelven supuestos de hechos diferentes al objeto litigioso.

2. En cuanto al motivo tercero mantiene que la parte demandada, ahora recurrente, no alegó la caducidad de la acción ejercitada por la demandante en su escrito de contestación a la demanda, por lo que la misma constituye una cuestión novedosa que vendría a vulnerar el derecho de contradicción de esta parte.

OCTAVO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 13 de julio de 2011, en que tuvo lugar, no habiéndose dictado la sentencia en el plazo establecido debido a la excesiva carga de trabajo que pesa sobre el ponente.

NOVENO.- En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LAU, Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994.

LAU, Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964.

CC, Código Civil.

RC, recurso de casación.

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

SSTS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Juan Antonio Xiol Rios**, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. La parte demandante formuló demanda en la cual interesó la condena del demandado a reparar las paredes del local de negocio objeto de arrendamiento con el fin de eliminar las humedades de que adolecen estas así como a reparar el desconchamiento en la parte interior del local, asimismo que se le indemnizase en la cantidad de 6 616,64 euros por los perjuicios causados por el agua en los tocadores de la peluquería, y subsidiariamente en la cantidad de 3 308,32 euros en el supuesto de sustitución de los dañados, y en último lugar se le indemnizase en la cantidad de 10 782 euros en conceptos de molestias y gastos, todo ello consecuencia de las humedades sufridas en una pared del local arrendado, producidas por filtraciones de agua del exterior.

2. La parte demandada alegó en primer lugar la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario por entender que también debía dirigirse la demanda frente a la Comunidad de Propietarios y a la empresa constructora del edificio ya que la reparación de las filtraciones pretendida por la actora afectaba a un elemento común, concretamente a la fachada del edificio en el cual radica el local arrendado. Dicha excepción resultó desestimada por Auto de fecha 6 de febrero de 2007. En cuanto al fondo del asunto, la demandada se opuso a la demanda interpuesta por considerar que no resultaba obligada a dicha reparación atendiendo al contenido de la cláusula 9ª del contrato de arrendamiento que unía a las partes, la cual establece que: «serán de cuenta y cargo de la parte arrendataria las reparaciones del local comercial, a fin de conservar el mismo en estado de servir para el uso convenido.» Asimismo, que averiguado que los daños radican en un cerramiento del edificio, y tienen su origen en una defectuosa construcción, así como que su reparación ha de realizarse sobre un elemento común del edificio, la principal responsable es la empresa constructora Edival, S.A.

3. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda interpuesta. En cuanto a la responsabilidad derivada del contrato de arrendamiento y, por aplicación del artículo 1560 CC, acreditado que las humedades tenían su origen en elementos comunes, concluyó que el arrendador estaba exento de responsabilidad respecto de los daños denunciados. En relación a la responsabilidad extracontractual, igualmente resolvió que ninguna responsabilidad podía imputársele al arrendador porque pese a acreditarse los daños objeto de reparación no se había probado la relación de causalidad entre una acción u omisión del Sr. Mario y los daños sufridos por la parte demandante.

4. La sentencia de segunda instancia estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y estimó en parte la demanda, condenando a la parte demandada a abonar a la actora en concepto de daños y perjuicios la cantidad de 10 000 euros más los intereses legales. En resumen, consideró que, pese a las contradicciones de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno a la obligación o no del arrendador prevista en el artículo 21 LAU de 1994, en el presente supuesto y, constatado que el origen de los daños debatidos no se situaba en el inmueble arrendado sino en un elemento común, por aplicación de las normas generales que obligaban al arrendador a mantener al arrendatario en el goce pacífico, le era exigible a este la responsabilidad de reparar los daños sufridos por la parte demandante. Asimismo, y en cuanto a la acción directa que el artículo 1560 CC concede al arrendatario frente al tercer perturbador de hecho, y al haberse optado por la obligación del arrendador, entendió que resultaba correcto dirigir la acción contra este y no demandar a la comunidad de propietarios. En último lugar, y por lo que respecta a la renuncia contenida en el contrato, a favor del arrendador, respecto de las obligaciones impuestas por el artículo 21 LAU de 1994, la Audiencia Provincial concluyó que en el presente supuesto no se entiende que concurra dicha renuncia por un lado por el momento inicial en el cual se produjeron las filtraciones y por otro lado por los actos propios del demandado, el cual en todo momento ha realizado, si bien ineficazmente, reclamaciones tanto a la constructora como a la comunidad de propietarios, asumiendo la obligación de mantener el local objeto de litis en buen estado para su utilización por la parte arrendataria.

5. El recurso de casación se preparó e interpuso por la parte demandada al amparo del artículo 477.2.3.º por la vía del interés casacional tanto en la modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo como por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales.

SEGUNDO.- *Enunciación del motivo primero del recurso de casación.*

El motivo primero del recurso de casación se introduce con la siguiente fórmula:

Motivo primero: «Recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3.º de la LEC, por infracción del artículo 1554.3 CC y artículo 21 LAU de 1994 por existencia de interés casacional en su modalidad tanto de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo como por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales».



Se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, concretamente a las SSTS las SSTS, de fechas 18 de mayo de 2006 , 2 de diciembre de 1991 y 7 de diciembre de 1984 , las cuales fijan como doctrina que: «no cabe confundir las reparaciones relativas a la vivienda o local como finca individual, con las que corresponden a la Comunidad de Propietarios del inmueble, ya que las irregularidades en los elementos comunes no pueden ser imputadas a la arrendadora del local», como por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales. La parte recurrente mantiene que, con aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta, esta parte como arrendadora no tiene la obligación derivada de los preceptos citados cuando los daños provengan de deficiencias de elementos comunes, como ocurre en el presente supuesto, en el cual las humedades de la pared del local de su propiedad tienen su origen en el muro exterior configurado como elemento común del edificio en el cual se ubica el local objeto de arrendamiento.

El motivo debe ser estimado.

TERCERO.- *No cabe imputar al arrendador del local comercial los daños derivados de defectos en los elementos comunes. Doctrina jurisprudencial.*

A) El artículo 1554 CC , en sus números 2 y 3, con carácter general, así como el artículo 21 LAU de 1994 , de forma más específica, obligan al arrendador, por el tiempo del contrato, a hacer en la cosa objeto del contrato todas las reparaciones a fin de conservarla en estado de servir para el uso a que ha sido destinada, y a mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento, para lo cual el artículo 1559.2 exige al arrendatario poner en conocimiento del dueño, con la misma urgencia, la necesidad de todas las reparaciones comprendidas en el número 2º artículo 1.554, señalando el artículo 1556 que si el arrendador o el arrendatario no cumplieren las obligaciones expresadas en los artículos anteriores, podrán pedir la rescisión del contrato y la indemnización de daños y perjuicios, o sólo esto último, dejando el contrato subsistente (STS de 26 de noviembre de 2008 [RC n.º 2417/2003]).

No obstante lo anterior, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en aplicación del artículo 1554 CC y del artículo 107 de la LAU de 1964 , en relación con la naturaleza de los elementos e instalaciones objeto de reparación, ha declarado que: «no cabe confundir las reparaciones relativas a la vivienda o local como finca individual, con las que correspondan a la Comunidad de Propietarios del inmueble, ya que las irregularidades en los elementos comunes no pueden ser imputadas a la arrendadora del local, como tampoco las posibles innovaciones para prevenir nuevos daños, pues ello carece de oportunidad en el régimen de propiedad horizontal cuando el menoscabo hay que referirlo a los elementos comunes y son por entero ajenos los daños a las instalaciones y componentes propios del local arrendado». (SSTS de 7 de diciembre de 1984 y 18 de mayo de 2006).

B) Por lo expuesto, se reitera como doctrina jurisprudencial que el arrendador no está obligado a reparar los daños causados en el local arrendado, sometido al régimen de propiedad horizontal, producidos por los defectos existentes en elementos comunes.

C) El motivo primero, y pese a fundamentarse en la existencia de interés casacional en su doble modalidad, esto es, tanto por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo como por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, va a ser estudiado únicamente desde la vertiente de la oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya que existe sobre el objeto litigioso doctrina jurisprudencial que tiene como consecuencia la superación de la jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales en dicha materia.

Pues bien, la aplicación de la doctrina jurisprudencial citada al caso examinado exige su estimación. Efectivamente constituye un hecho indubitado que las humedades que sufre el local objeto de arrendamiento, propiedad del recurrente, y consecuencia de las mismas los daños y perjuicios reclamados en el presente procedimiento, provienen de un defecto constructivo de un elemento común, en concreto del muro-fachada exterior del edificio en el cual se ubica el local comercial, elemento común que precisa para su reparación de impermeabilización desde el exterior para evitar las constantes filtraciones de agua. Partiendo de dicha acreditación, la sentencia recurrida concluye, en clara contradicción con la doctrina jurisprudencial fijada al efecto, que los daños y perjuicios sufridos por la arrendataria los cuales provienen de las humedades del muro como elemento común se incluirían en las obligaciones que tanto el artículo 1554 CC como el artículo 21 LAU de 1994 imponen al arrendador. Pues bien dicha conclusión no se ajusta a la línea jurisprudencial establecida por la cual el arrendador vendrá obligado a las reparaciones de los daños que afecten a las instalaciones y componentes privativos del local arrendado y no así a los elementos comunes del edificio como ocurre en el caso de autos. Por lo anterior, el motivo ha de estimarse.

CUARTO.- *Enunciación del motivo segundo del recurso de casación.*

El motivo segundo del recurso de casación se introduce con la siguiente fórmula:



Motivo segundo: «Recurso de casación al amparo del artículo 477.2. 3.º de la LEC , por infracción del artículo 21 de la LAU de 1994 en su modalidad de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales».

Se funda, en resumen, en lo siguiente:

La existencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, en cuanto a la interpretación de la cláusula 9ª del contrato de arrendamiento, y la validez de la renuncia contenida en aquella en relación con las obligaciones que el artículo 21 de la LAU de 1994 impone al arrendador, por lo que, este no respondería de los daños reclamados por la arrendataria.

La estimación del motivo primero hace innecesario el estudio o análisis del motivo segundo relativo a la validez y eficacia de la renuncia de la acción efectuada por la arrendataria en favor del arrendador respecto de las obligaciones contenidas en el artículo 21 LAU de 1994

QUINTO.- Enunciación del motivo tercero del recurso de casación.

El motivo tercero del recurso de casación se introduce con la siguiente fórmula:

Motivo tercero: «Recurso de casación al amparo del artículo 477.2. 3.º de la LEC , por infracción del artículo 1553 CC en relación con el artículo 1490 del mismo texto legal , en su modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales».

Se funda, en resumen, en lo siguiente:

La existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con cita de las SSTS de fechas 7 de mayo de 1981 , 10 de noviembre de 2004 y 26 de noviembre de 2002 , las cuales fijan como doctrina que: «la prescripción es estimable solo a instancia de parte, mientras que la caducidad puede ser también apreciada de oficio por el Tribunal»; asimismo plantea la existencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales. La parte recurrente sostiene que la acción ejercitada por la parte demandante, ahora parte recurrida, habría caducado a la fecha de la interposición de la demanda al haber transcurrido en exceso el plazo de seis meses que prevé el artículo 1490 CC , en relación con el artículo 1553 del mismo texto legal .

El motivo debe ser desestimado.

SEXTO.- Cuestión nueva.

A) La parte recurrente funda este motivo del recurso en el hecho de que la acción ejercitada por la parte demandante, ahora parte recurrida, habría caducado a la fecha de la interposición de la demanda al haber transcurrido en exceso el plazo de seis meses que prevé el artículo 1490 CC , en relación con el artículo 1553 del mismo texto legal . Esta cuestión no solo no ha sido resuelta por la Audiencia Provincial, sino que tampoco se pronunció sobre ella el Juzgado de primera instancia al no haber sido planteada por la parte recurrente a través de su escrito de contestación a la demanda.

B) Esta Sala ha declarado en reiteradas ocasiones la imposibilidad de plantear cuestiones nuevas en el recurso de casación, por cuanto se ve afectado el derecho de defensa y los principios de preclusión, audiencia bilateral, igualdad de partes y congruencia (STS 28 de mayo de 2004, RC 2171/1998 , y 21 de julio de 2008, RC n.º 3705/2001). No es admisible la introducción en el recurso de casación de un elemento de controversia que ha sido ajeno al debate en las instancias (SSTS de 27 de febrero de 2007, [RC n.º 287/2000] o 24 de enero de 2008 [RC n.º 5149/2000], entre muchas otras) y se ha considerado cuestión nueva incluso la invocación de preceptos jurídicos, no alegados con anterioridad, cuando implicaba la alteración de la causa de pedir modificando los términos de la controversia (STS de 14 de junio de 2000, RC n.º 1011/1995), o suponía una variación del fundamento fáctico (STS de 2 de diciembre de 2008, RC n.º 5159/2000).

SÉPTIMO.- Estimación del recurso de casación.

La estimación del recurso de casación, conforme a lo dispuesto en el artículo 487. 3 LEC , implica, además de casar, en todo o en parte, la sentencia recurrida, declarar lo que corresponda según los términos en que se hubiere producido la oposición a la doctrina jurisprudencial. En el presente supuesto la estimación del recurso implica confirmar la sentencia dictada en primera instancia.

Se reitera como doctrina jurisprudencial que el arrendador no está obligado a reparar los daños causados en el local arrendado, sometido al régimen de propiedad horizontal, producidos por los defectos existentes en elementos comunes.

OCTAVO.- Costas.



En el presente supuesto, la estimación del primer motivo comporta la estimación de la pretensión, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 398 en relación con el artículo 394, ambos LEC, no procede la imposición de las costas de este recurso. A su vez, las costas de primera instancia y del recurso de apelación deben imponerse a la parte demandante/apelante que ha visto desestimadas sus pretensiones.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Mario contra la sentencia de 14 de enero de 2008 dictada por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el rollo de apelación n.º 902/2007, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que con estimación parcial del recurso de apelación formulado por la representación de doña Serafina, contra la sentencia de fecha 11 de mayo del 2007, dictada por el Juzgado de Primera Instancia N.º 6 de Torrente, debemos revocarla y la revocamos y, en su lugar, dictar otra, por la que se estima en parte a la demanda y se condena al demandado D. Mario, al pago de 10.000 euros más los intereses del art. 576 de la LEC desde la presente. Todo ello con expresa, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en ninguna de las instancias.»

2. Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3. En su lugar, desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dª Serafina contra la sentencia de 11 de mayo de 2007 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Torrente en el procedimiento ordinario n.º 660/2005 y confirmamos íntegramente dicha sentencia.

4. Se reitera como doctrina jurisprudencial que el arrendador no está obligado a reparar los daños causados en el local arrendado, sometido al régimen de propiedad horizontal, producidos por los defectos existentes en elementos comunes.

5. No procede la imposición de las costas de este recurso. A su vez, las costas de primera instancia y del recurso de apelación deben imponerse a la parte demandante/apelante que ha visto desestimadas sus pretensiones.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Juan Antonio Xiol Rios**, Xavier O'Callaghan Muñoz, Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Roman Garcia Varela. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Juan Antonio Xiol Rios**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.